

PROCESSO - A. I. N° 284119.0013/22-1
RECORRENTE - AS PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JJF nº 0076-04/23-VD
ORIGEM - DAT NORTE / INFAZ CENTRO NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET 20.08.2024

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJP Nº 0188-11/24-VD**

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. FALTA DE EXIBIÇÃO DO DOCUMENTO FISCAL COMPROBATÓRIO DO DIREITO AO CRÉDITO. Contribuinte lançou valores a título de outros créditos, no livro RAICMS, sem a apresentação dos documentos comprobatórios. Não acolhido o pedido de afastamento e declaração de inconstitucionalidade de normas legais vigentes no ordenamento jurídico que estabelecem os valores das multas e dos índices de atualização das dívidas tributárias com o erário estadual. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso Voluntário interposto pela Autuada em razão do Acórdão 4ª JJF 0076-04/23-VD, que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 06/09/2022, para exigir o ICMS no valor histórico de R\$ 254.318,14, acrescido de multa de 60%, em decorrência da seguinte infração, relativa aos períodos de abril a novembro de 2019:

Infração 01 - 001.002.028 – Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, com repercussão na obrigação principal.

Contribuinte fez uso irregular de créditos fiscais sem comprovação de origem. Valores registrados no Livro de Apuração do ICMS com a rubrica: "OUTROS CRÉDITOS- OCORRENCIA NÃO ESPECIFICADAS ANTERIORMENTE".

A 4ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia 12/04/2023 (fls. 59 a 63) e, por unanimidade, concluiu pela Procedência do Auto de Infração, amparada na seguinte fundamentação:

"A acusação fiscal diz respeito a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, com repercussão na obrigação principal, por falta de comprovação de origem, relacionados a valores registrados no Livro de Apuração do ICMS com a rubrica: "OUTROS CRÉDITOS - OCORRENCIA NÃO ESPECIFICADAS ANTERIORMENTE".

Inicialmente, o autuado alegou ter ocorrido ofensa ao art. 142 do Código Tributário pois no caso presente não restou demonstrado satisfatoriamente a ocorrência do fato gerador, sob o argumento de que o fiscal autuante não demonstrou cabalmente todas as circunstâncias fáticas e não foram apresentados documentos comprobatórios da suposta infração.

Não há como prosperar essa preliminar de nulidade, pois de acordo com a descrição dos fatos inserida no Auto de infração e os levantamentos elaborados pelo fisco que são partes integrantes do mesmo, verifica-se claramente que de acordo com a planilha que dá sustentação a presente exigência, fl. 04 o ilícito diz respeito a: APROPRIAÇÃO IRREGULAR DE CREDITO (por ter registrado no Livro Registro de Apuração do ICMS - Outros créditos, valores sem a devida comprovação).

Como prova do ilícito foram anexadas cópias do livro Registro de Apuração, fls. 05 a 12, onde se encontram registrados no campo DEMONSTRATIVO DO VALOR TOTAL DOS AJUSTES A CRÉDITO, na rubrica "OUTROS CRÉDITOS – OCORRÊNCIAS NÃO ESPECIFICADAS ANTERIORMENTE - ICMS os valores objeto do presente lançamento, em razão de não terem sido apresentados os documentos que dão respaldo ao presente lançamento.

Ditas planilhas foram entregues ao autuado, de forma pormenorizada, a identificação de todas as operações que deram causa à autuação, não havendo qualquer consistência da alegada falta de comprovação da

ocorrência do fato gerador. Além disso, todos os elementos necessários à elaboração da peça defensiva foram disponibilizados ao autuado, inexistindo, assim qualquer vício ou falha que possa imputar nulidade ao Auto de Infração, não sendo detectada nenhuma ocorrência das hipóteses previstas no art. 18 do RPAF/99.

Em suma, o Auto de Infração foi lavrado para exigência de tributos com indicação dos elementos constitutivos (sujeito ativo, descrição dos fatos, demonstrativos, data de ocorrência dos fatos geradores, base de cálculo, alíquota, multa, total do débito, dispositivos infringidos). O método de fiscalização encontra-se demonstrado nos papéis de trabalho que o notificado recebeu já que neles está respaldado.

Logo, no plano formal, a autuação fiscal está em conformidade com a legislação tributária, não lhe faltando fundamentação legal, visto que os fatos descritos no Auto de Infração estão de acordo com o Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, considerando as disposições contidas na Lei nº 7.014/96, e acompanhados das respectivas provas representadas por demonstrativos e levantamentos elaborados pelo fiscal autuante, além de cópias de documentos fiscais, necessárias à demonstração dos fatos arguidos, sendo respeitada a ampla defesa e contraditório. Assim, rejeito a preliminar de nulidade arguida pelo autuado.

No mérito, como dito anteriormente o presente lançamento diz respeito a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, por falta de comprovação de origem, relacionados a valores registrados no Livro de Apuração do ICMS com a rubrica: "OUTROS CRÉDITOS- OCORRENCIA NÃO ESPECIFICADAS ANTERIORMENTE".

O defendente na apresentação da defesa não apresenta questões de mérito, pois a sua insurgência se restringe a conduta da Fiscalização de que teria utilizado critérios de atualização de crédito tributário, pela taxa SELIC, considerada totalmente inconstitucional.

Em relação a tal argumento ressalto de que este CONSEF não pode se pronunciar em obediência ao disposto no art. 167, I, do RPAF/BA, entretanto, observo que tal previsão encontra-se no art. 102 do COTEB (Lei nº 3.956/1981), que assim determina:

"Art. 102. Os débitos tributários recolhidos fora dos prazos regulamentares ficarão sujeitos aos seguintes acréscimos moratórios:

II - se reclamados através de Auto de Infração, 1% (um por cento) por cada mês ou fração seguinte, a partir de 30 (trinta) dias de atraso.

§ 1º Os acréscimos moratórios serão calculados sobre o valor do tributo atualizado monetariamente na data do recolhimento.

§ 2º Os acréscimos moratórios, incidentes a partir de 1º de janeiro de 2001, serão calculados segundo os seguintes critérios: [...]

II –sobre os débitos reclamados em lançamento de ofício, a partir de 30 (trinta) dias de atraso, incidirão acréscimos equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC) para títulos federais, acumulada mensalmente até o último dia do mês anterior ao do pagamento, e 1% (um por cento) relativo ao mês em que o pagamento estiver sendo efetuado.

§ 3º A partir de 1º de janeiro de 2006, também incidirão acréscimos moratórios sobre os débitos reclamados em lançamento de ofício decorrentes do descumprimento de obrigação tributária acessória, na forma prevista no inciso II do § 2º deste artigo."

Por outro lado, observo que a auditoria foi efetuada através da Escrituração Fiscal Digital – EFD, sendo de responsabilidade exclusiva a sua escrituração fiscal e a remessa dos arquivos magnéticos ao banco de dados da SEFAZ. Assim, de acordo com a planilha elaborada à fl. 04, e os documentos anexados aos autos, restou devidamente comprovado lançamentos a título de "outros créditos", no livro Registro de Apuração de ICMS, sem a apresentação dos respectivos documentos comprobatórios, o que é vedado pela legislação.

Assim, para tornar insubsistente o lançamento seria bastante que o contribuinte juntasse cópia dos documentos, que deram respaldo ao lançamento, o que não ocorreu. Consequentemente a infração subsiste em sua totalidade.

No que tange à arguição de desproporcionalidade, do caráter confiscatório e de inconstitucionalidade da multa, saliento que a multa aplicada, encontra-se prevista no artigo 42, da Lei nº 7.014/96, não cabendo a este órgão julgador administrativo a apreciação de questões relacionadas à constitucionalidade da legislação tributária estadual, a teor do disposto no art. 167, I, do RPAF-BA.

Ante ao exposto voto pela PROCEDÊNCIA do presente Auto de Infração."

Inconformado, com fundamento no art. 169, I, "b" do Decreto nº 7.629/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), o contribuinte interpôs Recurso Voluntário às fls. 73 a 88, mediante o qual aduz as razões a seguir expostas.

Alega a Recorrente que não merece prosperar o entendimento dos Autuantes de que a Recorrente

não pode manter o crédito, objeto da autuação, em sua escrita fiscal, na medida em que a Constituição Federal e a Lei Complementar nº 87/96 resguardam o direito de utilizá-lo em atenção ao princípio da não cumulatividade. Afirma que, no momento da apuração da dívida tributária, não houve menção aos créditos de ICMS de que a Recorrente teria direito de aproveitar em razão das referidas entradas, o que configurou enriquecimento ilícito por parte do Fisco.

Argumenta que a aplicação da multa sobre o imposto apurado viola os princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade, bem como o princípio da vedação ao confisco, previstos nos artigos 37 e 150, inciso IV da CF/88. Defende que a abusividade da multa resta clara em razão dos seguintes motivos: **a)** não houve falta de recolhimento de ICMS ou qualquer prejuízo à arrecadação estadual, uma vez que a Recorrente tem créditos a serem aproveitados, os quais não foram devidamente considerados; **b)** não há que se falar em dolo, fraude ou simulação na conduta da Recorrente; **c)** os direitos aos créditos mencionados é legítimo, sob pena de violação ao princípio da não cumulatividade do ICMS; **d)** os juros, instituídos pela entidade fiscal, por superarem a SELIC, são ilegais e inconstitucionais; **e)** é ilegal a aplicação de multa de ofício sobre o valor atualizado do principal, isto é, a incidência de multa sobre juros, em manifesta ofensa ao ordenamento jurídico.

Destaca que, além de o Auto de Infração não consignar a intenção dolosa, as operações não tiveram o objetivo de lesar o fisco até porque o contribuinte também deixou de aproveitar os créditos dessas operações.

Acrescenta que as obrigações acessórias têm o objetivo de permitir ao Fisco verificar o cumprimento das obrigações tributárias principais, mas não o de promover o seu enriquecimento, e que o Superior Tribunal de Justiça já cancelou a aplicação de multas isoladas por descumprimento de obrigação acessória nas hipóteses em que o contribuinte agiu de boa-fé sem causar qualquer prejuízo ao erário. Salienta também que o STF já reconheceu a repercussão geral da matéria nos autos do RE 640.452/RO.

Invocando os artigos 3º, 113, § 2º e 112 do CTN, bem como os argumentos já expostos, requer a desconstituição do crédito tributário em tela.

Por fim, afirma que não concorda com a aplicação da multa sobre o valor atualizado da operação, uma vez que, no seu entender, se trata de manobra do Fisco Estadual para atualizar a multa desde o suposto não recolhimento do imposto, quando a multa deveria ser atualizada tão-somente a partir da lavratura do Auto de Infração e na hipótese do seu não pagamento pelo contribuinte no prazo legal, momento a partir do qual estaria em mora (artigo 5º, XXII da CF/88 e nos artigos 110 e 161 do CTN). Concluiu que a multa somente poderia ser aplicada sobre o valor inicial do crédito.

Ressalta que a cobrança de juros de mora disciplinada pelo Estado da Bahia é abusiva e está em contrariedade ao quanto previsto no artigo 24 da CF e ao entendimento do STF, esposado no julgamento da ADI nº 442/SP, de modo que pleiteia que, na hipótese de alguma parcela se manter exigível após o julgamento, seja afastada a cobrança de juros com base superior à taxa SELIC.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto com amparo no art. 169, inciso I, alínea “b” do RPAF-BA/99, em face do Acórdão de nº 0076-04/23-VD, proferido pela 4ª JF, que julgou Procedente o Auto de Infração em exame.

Defende a Autuada, ora Recorrente, que a Constituição Federal, ao estabelecer o direito ao crédito do ICMS cobrado nas operações anteriores, e a Lei Complementar 87/96, ao regulamentar esse direito, não trouxeram qualquer restrição ao aproveitamento dos créditos, que deve ser feito de forma integral, razão pela qual, em virtude da não cumulatividade, não merece prosperar a presente autuação, que decorre do suposto creditamento indevido do ICMS. Salienta que, no momento da apuração, não houve qualquer menção aos créditos que a Recorrente tem direito em razão da entrada das mercadorias, o que configura enriquecimento ilícito por parte do Fisco.

O Auto de Infração em exame imputa ao contribuinte a infração de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS com repercussão na obrigação principal. Segundo os Autuantes, “*o contribuinte fez uso irregular de créditos fiscais sem comprovação da origem*” e os valores foram registrados nos livros de Apuração do ICMS com a rubrica “OUTROS CRÉDITOS – OCORRÊNCIAS NÃO ESPECIFICADAS ANTERIORMENTE”. Os Autuantes acostaram aos autos os Registros Fiscais da Apuração do ICMS, às fls. 05 a 12, bem como na mídia de fl. 19, que demonstram que o contribuinte se aproveitou de créditos sob a mencionada rubrica.

Conforme se observa dos dispositivos que lastreiam o Auto de Infração, é possível perceber que a Lei nº 7.014/96 e o RICMS-BA/12, em conformidade com a Constituição Federal e com a Lei Complementar 87/96, asseguram o princípio da não cumulatividade, prevendo as balizas para o exercício do direito ao crédito, que envolvem, como não poderia ser diferente, a necessidade de comprovação, através de documentação idônea, da origem desses créditos e de sua regularidade.

A Recorrente, por sua vez, em nenhum momento, nega que tenha feito uso irregular de créditos sem a comprovação da origem. Limita-se a defender que, em face da não cumulatividade, assegurada pela Constituição Federal e regulamentada pela Lei Complementar nº 87/96, o aproveitamento dos créditos deve ser feito de forma integral, sem, contudo, esclarecer de onde eles advieram.

Deixa, portanto, a Recorrente de enfrentar o cerne da autuação e de apresentar qualquer elemento de prova que pudesse indicar a origem e a higidez dos créditos utilizados, atraindo a aplicação, ao presente caso, do quanto disposto no artigo 140 do RPAF/99, segundo o qual “*o fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas*”.

Para além disso, cumpre salientar que não se incluem na competência deste CONSEF a declaração de inconstitucionalidade e nem a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior, por força do impedimento contido no artigo 167, I e III do RPAF/BA-99.

Assim, como a multa aplicada está prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96, e o § 8º desse mesmo artigo foi revogado, não se incluem na competência desse órgão julgador a sua redução ou o seu cancelamento com amparo nas alegações de abusividade e confiscatoriedade suscitadas pela Recorrente.

Por essa mesma razão, não cabe ao julgador a apreciação do argumento da Recorrente de que é inconstitucional a atualização do crédito tributário pela taxa SELIC, uma vez que a metodologia de cálculo adotada pelos Autuantes possui respaldo no artigo 102 do COTEB (Lei nº 3.956/1981), abaixo transcrito:

Art. 102. Os débitos tributários recolhidos fora dos prazos regulamentares ficarão sujeitos aos seguintes acréscimos moratórios:

(...)

II - se reclamados através de Auto de Infração, 1% (um por cento) por cada mês ou fração seguinte, a partir de 30 (trinta) dias de atraso.

§ 1º Os acréscimos moratórios serão calculados sobre o valor do tributo atualizado monetariamente na data do recolhimento.

§ 2º Os acréscimos moratórios, incidentes a partir de 1º de janeiro de 2001, serão calculados segundo os seguintes critérios:

I - sobre os débitos denunciados espontaneamente, incidirão apenas acréscimos moratórios equivalentes 0,11% (onze décimos por cento) ao dia, limitados a 10% (dez por cento), mais a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC) para títulos federais, acumulada mensalmente até o último dia do mês anterior ao do pagamento, e 1% (um por cento) relativo ao mês em que o pagamento estiver sendo efetuado.

II - sobre os débitos reclamados em lançamento de ofício, a partir de 30 (trinta) dias de atraso, incidirão acréscimos equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC) para

títulos federais, acumulada mensalmente até o último dia do mês anterior ao do pagamento, e 1% (um por cento) relativo ao mês em que o pagamento estiver sendo efetuado.

§ 3º A partir de 1º de janeiro de 2006, também incidirão acréscimos moratórios sobre os débitos reclamados em lançamento de ofício decorrentes do descumprimento de obrigação tributária acessória, na forma prevista no inciso II do § 2º deste artigo.

Somado a isso, a multa imputada ao contribuinte corresponde a 60% **do valor do imposto não recolhido tempestivamente**, imposto inadimplido esse que está sujeito aos acréscimos acima indicados, razão pela qual a cobrança está totalmente lastreada na legislação.

Importante esclarecer, por fim, que, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 442, foi objeto de exame, pelo Supremo Tribunal Federal, o artigo 113 da Lei nº 6.374/89 do Estado de São Paulo. Logo, o afastamento da aplicação de dispositivo do Estado da Bahia com amparo nessa decisão, que diz respeito a norma instituída por outro estado, como requer a Recorrente, desborda da competência desse órgão julgador, na linha do quanto já expus.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **284119.0013/22-1**, lavrado contra **AS PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA.** devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 254.318,14**, acrescido da multa de 60%, prevista Art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 24 de julho de 2024.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

CAMILA MAGNAVITA DA FONSECA CAMARGO – RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS